



INSIGHT

## BASI GIURIDICHE SUPPLEMENTARI, DERIVATE E... ABROGATE? LA CORTE DI GIUSTIZIA CONFERMA LA VALIDITÀ DELLA DECISIONE CHE INTEGRA L'ELENCO DI PARTNER INTERNAZIONALI DI EUROPOL

STEFANO MONTALDO\*

**ABSTRACT:** The comment focuses on three issues addressed by the ECJ in case C-363/14, *European Parliament v. Council*, concerning the validity of an implementing decision adopted on 6 May 2014, which amended the list of Europol's international partners. The first issue concerns the choice of the legal basis for the decision. The second issue concerns the distinction between delegated and implementing acts, while the third one focuses on the notion of essential procedural requirement under Art. 263 TFEU. The note underlines that the choice between delegated and implementing acts implies a discretionary assessment which can be censored by the ECJ only in case of a manifest error. Secondly, the note argues that the substantive approach to the notion of essential procedural requirement adopted by the Court does not restrict the prerogatives of the European Parliament.

**KEYWORDS:** action for annulment – legal basis – implementing act – Europol – essential procedural requirements – consultation.

### I. INTRODUZIONE: IL CONTESTO NORMATIVO ED IL RICORSO DI ANNULLAMENTO ESPERITO DAL PARLAMENTO EUROPEO

L'esigenza di contrastare efficacemente le attività criminali aventi implicazioni sovranazionali ha condotto ad un progressivo rafforzamento delle prerogative e della sfera di azione di Europol. In quest'ottica, l'Ufficio europeo di polizia, ai sensi dell'art. 23, par. 1, della decisione 2009/371/GAI<sup>1</sup> – c.d. decisione Europol –, è legittimato, ove ciò sia necessario per lo svolgimento dei suoi compiti, a concludere accordi con Stati o organizzazioni terzi. In attuazione di tale disposto, il Consiglio, con decisione 2009/935/GAI, ha

\* Assegnista di ricerca in diritto dell'Unione europea, Università di Torino, stefano.montaldo@unito.it.

<sup>1</sup> Decisione 2009/371/GAI del Consiglio che istituisce l'Ufficio europeo di polizia (Europol).

definito la lista dei partner strategici, prevedendo inoltre espressamente la possibilità di un futuro incremento del loro novero.<sup>2</sup>

In questo contesto si inserisce la sentenza in esame, pronunciata dalla Corte di giustizia il 10 settembre 2015.<sup>3</sup> Essa infatti scaturisce da un ricorso per annullamento presentato dal Parlamento europeo avverso la decisione 2014/269/UE del Consiglio, del 6 maggio 2014, riguardante l'inclusione *ex novo* di Brasile, Georgia, Messico ed Emirati Arabi Uniti fra gli Stati indicati nel menzionato elenco.<sup>4</sup> Il Parlamento europeo, in particolare, ha sollevato dinanzi alla Corte di giustizia alcune doglianze riconducibili al vizio di violazione delle forme sostanziali e riguardanti, nel complesso, la scelta della base giuridica e l'*iter* seguito per la stesura e successiva adozione della decisione impugnata. Pur nella specificità della normativa interessata, i motivi dedotti a sostegno del ricorso sollevano non secondarie questioni istituzionali e processuali, che attingono, fra l'altro, alla *summa divisio* fra atti esecutivi ed atti aventi contenuto normativo, agli effetti delle norme adottate prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nell'ambito dell'ex terzo pilastro ed alla portata dell'obbligo di consultazione del Parlamento europeo da parte del Consiglio.

L'analisi intende dunque approfondire i principali nodi problematici affrontati dalla Corte, ai quali si affiancano le prospettive di riforma dell'attività dell'Ufficio europeo di polizia, con peculiare riguardo per le relazioni con Stati terzi ed organizzazioni internazionali.

## II. LA BASE GIURIDICA DELLA DECISIONE IMPUGNATA ED IL REGIME INTERTEMPORALE DEGLI ATTI DELL'EX TERZO PILASTRO

L'atto oggetto del ricorso trova prioritario fondamento nell'art. 26, par. 1, lett. a), della decisione Europol, a mente del quale il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata e previa consultazione del Parlamento europeo, è chiamato a stabilire e riesaminare *in itinere* l'elenco di Stati ed organizzazioni terzi con cui l'Ufficio può stipulare accordi.<sup>5</sup> La decisione impugnata enumera, inoltre, come basi giuridiche gli artt. 5 e 6 della decisione 2009/934/GAI del Consiglio del 30 novembre 2009, riguardante le norme di attuazio-

<sup>2</sup> Decisione 2009/935/GAI del Consiglio che stabilisce l'elenco dei paesi e delle organizzazioni terzi con cui Europol stipula accordi.

<sup>3</sup> Corte di giustizia, sentenza del 10 settembre 2015, causa C-363/14, *Parlamento europeo c. Consiglio*.

<sup>4</sup> Decisione 2009/269/UE del Consiglio che modifica la decisione 2009/935/GAI per quanto riguarda l'elenco dei paesi e delle organizzazioni terzi con cui Europol stipula accordi.

<sup>5</sup> La deliberazione del Consiglio, inoltre, è anticipata da un valutazione del Consiglio di amministrazione di Europol, che predispone una prima versione dell'elenco, sulla base delle esigenze operative rilevate.

ne sulle relazioni di Europol con i partner, incluso lo scambio di dati personali e informazioni classificate.<sup>6</sup>

Il Parlamento europeo contesta radicalmente tali scelte, evidenziando come le norme selezionate si limitino ad operare un implicito rimando all'art. 34, par. 2, lett. c), del Trattato sull'Unione europea (TUE). Nella formulazione precedente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, invero, l'art. 34, TUE delineava in via generale le caratteristiche delle fonti del terzo pilastro e le procedure per la loro adozione. In particolare, il disposto evocato dall'istituzione ricorrente costituiva una clausola di chiusura del sistema, in quanto prevedeva che, su iniziativa di uno Stato membro o della Commissione, il Consiglio potesse, con voto unanime, "adottare decisioni aventi qualsiasi altro scopo coerente con gli obiettivi del presente titolo". Il Consiglio stesso era inoltre investito della competenza a adottare, mediante deliberazione a maggioranza qualificata, "le misure necessarie per l'attuazione di tali decisioni a livello dell'Unione". Nell'opinione del Parlamento europeo, in definitiva, ogni misura di attuazione di decisioni del terzo pilastro avrebbe dovuto essere ricondotta a questa base giuridica generale ed avrebbe richiesto la previa iniziativa di uno Stato membro o della Commissione.

Poiché, tuttavia, l'art. 26, par. 1, lett. a), della decisione Europol non menziona tale potere di iniziativa, esso sarebbe risultato inadeguato a fungere da base giuridica alla decisione impugnata ed avrebbe altresì presentato profili di incompatibilità con l'abrogato art. 34 TUE.<sup>7</sup> Infatti, le norme dei Trattati che presidiano la formazione della volontà delle istituzioni non possono essere derogate dagli Stati o dalle istituzioni stesse, a meno che una norma primaria non preveda espressamente tale eventualità. La preclusione all'utilizzo di basi giuridiche derivate opera non solo nell'ipotesi in cui – come prospettato dal Parlamento europeo nel caso di specie – la deroga ai Trattati comporti una semplificazione delle modalità di adozione di un atto, ma anche qualora ad essa consegua un aggravio dell'*iter*. In entrambi i casi, invero, si verificherebbe una violazione del principio di attribuzione, unitamente ad una significativa alterazione dell'equilibrio istituzionale cristallizzato nei Trattati.

La Corte di giustizia non ha ritenuto fondate le argomentazioni del Parlamento europeo. L'interpretazione letterale dell'art. 34, par. 2, lett. c), TUE porta a condizionare al potere di iniziativa degli Stati membri e della Commissione le sole decisioni unanimi del Consiglio, previste dal primo periodo della disposizione in esame, e non anche alle decisioni d'attuazione adottate a maggioranza qualificata. Né può portare ad un differente apprezzamento il fatto che, con la riforma dei Trattati, le norme primarie su cui si fondava la cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale sono state *in toto* abroga-

<sup>6</sup> Decisione 2009/934/GAI del Consiglio che adotta le norme di attuazione relative alle relazioni di Europol con i partner, incluso lo scambio di dati personali e informazioni classificate.

<sup>7</sup> Occorre altresì ricordare come la giurisprudenza di Lussemburgo sottolinei l'esigenza di valutare legittimità di un atto UE in base al contesto fattuale e normativo esistente al momento dell'adozione dell'atto impugnato.

te. Già nel contesto di altri recenti ricorsi di annullamento,<sup>8</sup> in effetti, il Parlamento europeo aveva sostenuto la tesi per cui l'abrogazione dell'art. 34 TUE – e con esso della base giuridica generale per l'adozione degli atti di esecuzione nell'ambito del terzo pilastro – avesse determinato, in via automatica, l'impossibilità di continuare ad applicare le procedure di esecuzione specificamente previste da atti di diritto derivato rientranti nel settore della cooperazione penale. In sostanza, venendo meno nel quadro del diritto primario la legittimazione generale in capo al Consiglio ad esercitare competenze esecutive secondo il modello pre-Lisbona, la normativa derivata ad essa collegata avrebbe di conseguenza perso ogni rilievo. Nondimeno, l'art. 9 del Protocollo n. 36 prevede che gli atti dell'ex terzo pilastro conservino inalterati i propri effetti giuridici fintanto che non vengano abrogati, annullati o emendati.<sup>9</sup> Come si evince dal preambolo del Protocollo n. 36, le norme transitorie sono finalizzate ad assicurare l'efficacia della cooperazione giudiziaria e di polizia anche nel passaggio ad un paradigma istituzionale radicalmente rinnovato. Questa esigenza non può che incidere sulla lettura del citato art. 9, in quanto *icto oculi* mal si combina con l'interpretazione proposta dal Parlamento europeo, destinata di fatto a precludere l'adozione di atti esecutivi in tutti i casi di norme dell'ex terzo pilastro non interessate da riforme. La Corte, in questa prospettiva, ha in effetti puntualizzato che la sfera operativa del disposto del Protocollo n. 36 deve essere estesa anche alle norme che fissano modalità per l'adozione di misure di esecuzione e che non siano state abrogate, annullate o modificate, consentendo così il ricorso alle procedure da esse disciplinate.

L'art. 26, par. 1, lett. c), della decisione Europol continua dunque ad esercitare effetti giuridici e, soprattutto, costituisce la corretta base giuridica per le norme di esecuzione che intervengono sull'elenco di Stati ed organizzazioni terzi con i quali l'Ufficio europeo di polizia può stipulare accordi.

Occorre peraltro segnalare, da ultimo, come la Corte abbia al contrario negato che gli artt. 5 e 6 della decisione 2009/934/GAI rappresentino a loro volta un idoneo fondamento normativo: nelle argomentazioni esposte in udienza, il Consiglio stesso le aveva definite come basi giuridiche meramente “supplementari”, ma il Giudice dell'Unione ha recisamente stigmatizzato la loro menzione. Al contempo, trattandosi di un vizio formale, privo di conseguenze sul contenuto della decisione impugnata o sulle procedure se-

<sup>8</sup> Corte di giustizia, sentenza del 16 aprile 2015, causa C-540/13, *Parlamento europeo c. Consiglio*, sentenza del 16 aprile 2015, cause riunite C-317/13 e C-629/13, *Parlamento europeo c. Consiglio*.

<sup>9</sup> Sulle ricadute della conclusione del periodo transitorio, occorsa il 1° dicembre 2014, dopo cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, vedi C. AMALFITANO, *Scaduto il periodo transitorio per gli atti del terzo pilastro. Da oggi in vigore il sistema “ordinario” di tutela giurisdizionale della Corte di giustizia*, in rivista.eurojus.it. La dichiarazione n. 50 allegata ai Trattati esprimeva l'invito della conferenza intergovernativa alla Commissione, al Parlamento ed al Consiglio ad avviare una complessiva stagione di riforma delle norme dell'ex terzo pilastro, così da superare le discrasie dettate dalla coesistenza di atti aventi natura ed effetti diversi. Tale sollecitazione è stata colta solo in parte dal legislatore europeo, che non ha ancora completato l'opera semplificatrice.

guita per la sua adozione, tale censura non è stata sufficiente a motivare l'accoglimento del ricorso parlamentare.

### III. LA NATURA NORMATIVA O ESECUTIVA DI UN ATTO: LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA SULLA PORTATA DEGLI ARTT. 290 E 291 TFUE

Il Parlamento europeo lamenta altresì come la decisione impugnata riveli un'intrinseca natura normativa, che mal si concilia con la procedura deliberativa utilizzata, riservata all'adozione di soli atti di carattere esecutivo. Ciò integrerebbe il vizio di violazione delle forme sostanziali, considerata la sostituzione del regime previsto in via ordinaria dall'art. 34 TUE per l'adozione delle decisioni dell'ex terzo pilastro con un *iter* semplificato.

Nell'opinione dell'istituzione ricorrente, la scelta sull'opportunità di inserire uno Stato terzo o un'organizzazione internazionale fra i partner di Europol implicherebbe valutazioni politiche di ampio respiro, necessariamente riservate al legislatore: da un lato, la decisione Europol non disciplina le condizioni alla luce delle quali l'elenco dei partner dell'Ufficio possa essere emendato; dall'altro lato, l'inserimento in tale lista determina conseguenze di particolare rilievo per la tutela dei diritti fondamentali, in quanto gli accordi stipulati da Europol sono usualmente finalizzati ad agevolare l'attività di indagine in ambito penale e includono numerose previsioni sullo scambio di dati ed informazioni sensibili dei soggetti coinvolti.<sup>10</sup>

Queste argomentazioni chiamano in causa il dibattito sulla distinzione tra atti normativi e atti esecutivi, che ha ripreso vigore dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Prima della riforma dei Trattati, infatti, la giurisprudenza aveva definito i contorni di questa *summa divisio*,<sup>11</sup> individuando da un lato la categoria degli atti di base, caratterizzati dal perseguimento di un fine generale e fondati direttamente su norme dei Trattati istitutivi, e dall'altro lato la *species* degli atti esecutivi, usualmente basati su un atto di base e destinati ad assicurarne l'attuazione, senza incidere sui suoi elementi principali.<sup>12</sup> Quest'ultima categoria risultava peraltro ampia ed eterogenea, poiché ri-

<sup>10</sup> Al riguardo è necessario precisare come gli accordi internazionali conclusi dall'Ufficio si dividano in due categorie: gli accordi operativi e quelli strategici. Solo i primi possono prevedere forme di cooperazione in ordine alla trasmissione di dati personali. La maggior parte delle relazioni dell'Ufficio con partner non europei si fonda peraltro su accordi operativi, che vedono coinvolti, ad esempio, gli Stati Uniti, l'Australia, il Canada, la Colombia, la Svizzera, la Norvegia. L'elenco completo degli accordi ad oggi stipulati da Europol è consultabile su [europol.europa.eu](http://europol.europa.eu). Per approfondimenti, vedi R.A. WESSEL, L. MARIN, C. MATERA, *The external dimension of the EU's Area of Freedom, Security and Justice*, in C. ECKES, T. KONSTADINIDES (eds), *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice. A European public order*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 272 *et seq.*

<sup>11</sup> Questa distinzione era stata suggerita dalla Corte di giustizia con la sentenza del 17 dicembre 1970, causa C-25/70, *Köster*.

<sup>12</sup> Secondo la giurisprudenza della Corte la competenza della Commissione a adottare atti esecutivi sussisteva fintanto che questi ultimi non incidessero su aspetti basilari dell'atto legislativo di riferimento. Peraltro, la giurisprudenza di Lussemburgo avvalorava un'accezione alquanto ampia del concetto di ele-

comprendeva sia gli atti esecutivi in senso stretto, sia le norme talora definite quasi-legislative, poiché adottate dalla Commissione allo scopo di modificare o integrare un atto legislativo in relazione a profili secondari.<sup>13</sup> Questa impostazione non coglieva dunque nel segno delle specificità degli atti coinvolti e sollevava altresì perplessità a livello istituzionale, soprattutto in rapporto all'attività del Parlamento europeo. Nell'ambito della procedura di formazione degli atti esecutivi, infatti, l'istituzione rappresentativa dei cittadini rivestiva un ruolo secondario, subordinato al maggior peso riconosciuto al Consiglio ed al contributo dei comitati.<sup>14</sup>

Come è noto, il Trattato di Lisbona ha formalizzato questa ulteriore suddivisione, inaugurando la ripartizione fra atti delegati, ex art. 290 TFUE, ed atti esecutivi, di cui all'art. 291 TFUE. Non è però venuta meno la complessità della materia, in larga misura dovuta alla difficoltà di tracciare su base casistica una chiara linea di distinzione fra i due istituti. Al riguardo, la Commissione ha posto l'accento sul fatto che l'adozione di atti delegati implicherebbe un margine discrezionale precluso nell'esercizio di poteri esecutivi, i quali investono "elementi che non rispecchiano ulteriori orientamenti politici e strategici".<sup>15</sup> La Corte di giustizia, in alcune recenti pronunce, ha rigettato questa impostazione, negando che il grado di discrezionalità riconosciuto alla Commissione possa concorrere a determinare la natura delegata o esecutiva di un atto.<sup>16</sup> Secondo la giurisprudenza di Lussemburgo,<sup>17</sup> infatti, gli unici veri criteri distintivi si evincono dal disposto dell'art. 290 TFUE e sono rappresentati dalla portata generale dell'atto e dalla sua capacità di integrare o modificare le norme legislative di base. Il conferimento di una delega ex art. 290 TFUE mira dunque all'adozione di norme che si inseriscono nel quadro normativo definito dall'atto legislativo, completandolo o emendandolo su aspetti non essenziali; al contrario, il potere esecutivo si arresta alla mera definizione delle norme di dettaglio che consentono l'attuazione uniforme dell'atto legislativo in tutti gli Stati membri. In questo modo, la Corte ha di fatto escluso l'esigenza – paventata dalla

mento essenziale, così da riservare un maggiore spazio di intervento al legislatore europeo: Corte di giustizia, sentenza del 30 ottobre 1975, causa C-23/75, *Rey Soda c. Cassa congruaglio zucchero*.

<sup>13</sup> L'assenza della ripartizione fra atti delegati ed esecutivi aveva in effetti consentito che la Commissione fosse autorizzata, nel contesto dell'esercizio di poteri esecutivi, a modificare profili secondari di atti legislativi: Corte di giustizia, sentenza del 12 luglio 2005, cause riunite C-154/04 e C-155/05, *Alliance for Natural Health*.

<sup>14</sup> Sul regime precedente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona vedi O. PORCHIA, *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna: Zanichelli, 2008, p. 43 *et seq.*

<sup>15</sup> Comunicazione COM(2009) 673 della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio sull'attuazione dell'art. 290 TFUE, p. 3.

<sup>16</sup> Corte di giustizia, sentenza del 16 luglio 2015, causa C-88/14, *Commissione c. Parlamento europeo e Consiglio*, par. 32.

<sup>17</sup> Corte di giustizia, sentenza del 18 marzo 2014, causa C-427/12, *Commissione c. Parlamento europeo e Consiglio*, par. 39-40. Questa giurisprudenza è stata successivamente confermata ed ulteriormente puntualizzata dalla Corte, ad esempio nella sentenza del 16 luglio 2015, *Commissione c. Parlamento europeo e Consiglio*, cit., par. 28-34.

Commissione – di individuare parametri utili a tracciare il confine tra le due categorie ulteriori rispetto a quelli già desumibili dagli artt. 290 e 291 TFUE.<sup>18</sup>

Al fine di chiarire la linea di demarcazione fra i due istituti, il Giudice dell'Unione ha spostato l'angolo di visuale della questione, focalizzando il proprio approccio sulla centralità del ruolo del legislatore e sulla conseguente intensità dello scrutinio giurisdizionale circa la scelta fra atti delegati ed atti esecutivi.<sup>19</sup> In base delle indicazioni testuali offerte dal Trattato, infatti, il legislatore europeo gode di un ampio margine discrezionale nella definizione della natura del potere conferito alla Commissione. Il dilemma fra art. 290 TFUE ed art. 291 TFUE presuppone pertanto una valutazione politica che può essere revocata in dubbio in via giurisdizionale solo in ipotesi di errore manifesto, onde evitare un'indebita frustrazione del potere legislativo.

Questo approccio supera la netta dicotomia artt. 290/291 TFUE suggerita dalla Commissione e riconosce di fatto l'inevitabile fragilità della distinzione fra atti delegati ed esecutivi: la zona grigia fra le due categorie è però giardino segreto del legislatore, terreno che solo in ipotesi di valutazioni poco ponderate è possibile violare. Allo stesso tempo, questa impostazione appare orientata a garantire l'efficacia e la funzionalità del sistema, in quanto scongiura l'avvio di una stagione di controversie sulla natura dei molti atti adottati dalla Commissione su investitura del Parlamento e del Consiglio.<sup>20</sup>

Nel caso di specie, la Corte ha negato che la decisione impugnata riguardi elementi essenziali dell'attività di Europol e, dunque, della disciplina del suo operato. Al contrario, l'instaurazione di relazioni con partner terzi rappresenta un aspetto accessorio, tanto che, a norma dell'art. 23, par. 1, lett. c), della decisione 2009/371/GAI, essa è consentita solo nella misura in cui risulti necessaria al conseguimento degli obiettivi che l'Ufficio persegue. Parimenti, la circostanza che la conclusione di accordi incida sulla tutela dei diritti fondamentali, poiché veicola la trasmissione di dati personali a Stati terzi o organizzazioni internazionali, non è sufficiente a ritenere che la relativa disciplina debba es-

<sup>18</sup> La Commissione supportava una lettura sostanziale dell'art. 290 TFUE, in ragione del fatto che, talora, emendamenti apportati ad un atto legislativo costituiscono interventi del tutto secondari, se non addirittura automatici. Al contrario il Parlamento europeo ed il Consiglio evidenziavano l'esigenza di una lettura ampia della nozione di emendamento, con la conseguente preferenza per un approccio formale idoneo a includere nel campo applicativo dell'art. 290 TFUE ogni atto che modifichi le norme legislative di riferimento. Proprio sulla portata della nozione di emendamento sussistono alcune residue ambiguità, in quanto la Corte non ha espressamente optato per un'accezione formale di questo termine, ma ha posto l'accento sulla rilevanza della modifica sostanziale apportata alla disciplina legislativa di base. Sentenza del 16 luglio 2015, *Commissione c. Parlamento europeo e Consiglio*, cit., par. 43.

<sup>19</sup> M. CHARMON, *The dividing line between delegated and implementing acts (part two): the Court of Justice settles the issue in Commission v. Parliament and Council (Visa reciprocity)*, in *Common Market Law Review*, 2015, p. 1617 *et seq.*

<sup>20</sup> D. RITLENG, *The dividing line between delegated and implementing acts: the Court of Justice side-steps the difficulty in Commission v. Parliament and Council (Biocides)*, in *Common Market Law Review*, 2015, p. 243 *et seq.* L'Autore, peraltro, critica il ricorso ad un più flebile scrutinio giurisdizionale sull'operato del legislatore quale soluzione al problema definitorio in esame.

sere riservata al legislatore o abbia in ogni caso natura normativa. Infatti, da un lato, la decisione Europol definisce il quadro normativo per il perfezionamento di tali accordi, stabilendo la relativa procedura e le condizioni che le parti contraenti devono rispettare.<sup>21</sup> Dall'altro lato, l'inserimento nella lista dei partner di Europol non comporta in via automatica un'ingerenza sul diritto alla riservatezza, poiché la trasmissione di dati ha avvio solo se espressamente inclusa nell'accordo e previa valutazione positiva da parte del Consiglio e del Consiglio di amministrazione di Europol circa l'adeguatezza del livello di tutela della *privacy* nello Stato o organizzazione terzo.<sup>22</sup> La Corte ha dunque ritenuto che la determinazione dei partner terzi dell'Ufficio possa avvenire, in costanza degli effetti delle norme adottate prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, mediante disposizioni di carattere esecutivo.

Sebbene questa impostazione sia coerente con la sostanza della decisione impugnata e con una valutazione sistematica del quadro normativo in cui si inserisce, essa non può che richiamare alla mente la recente giurisprudenza sulla protezione delle persone fisiche in relazione al trattamento dei loro dati personali al di fuori dell'Unione e l'elevato standard da essa fissato quanto all'accortezza che deve caratterizzare la valutazione sull'adeguatezza di tale tutela.<sup>23</sup> Nel caso della trasmissione di dati da parte di Europol, infatti, la dottrina ha talora criticato la genericità dell'apprezzamento sotteso alla conclusione di tali accordi, unitamente alla mancanza di rimedi giurisdizionali a disposizione dei soggetti coinvolti, retaggio delle limitate competenze della Corte di giustizia nell'ambito dell'ex terzo pilastro.<sup>24</sup>

Allo scopo di superare tali rilievi, la Commissione ha dato avvio a due procedure legislative, una volta a definire il quadro normativo per il trattamento dei dati personali dei soggetti sottoposti a procedimento penale,<sup>25</sup> l'altra destinata a riformare la disciplina istitutiva di Europol.<sup>26</sup> In entrambi i casi, l'*iter* normativo ha portato ad un accordo politico fra Parlamento e Consiglio circa il testo da approvare, con il conseguente avvio di triloghi informali sotto gli auspici della Commissione allo scopo di cesellare le ultime divergenze e pervenire alla votazione definitiva entro la prima metà del 2016.

<sup>21</sup> Art. 23, par. 1-6, della decisione 2009/371/GAI.

<sup>22</sup> Artt. 5 e 6 della decisione 2009/934/GAI e art. 1 della decisione 2009/935/GAI.

<sup>23</sup> Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 2015, causa C-362/14, *Maximilian Schrems*.

<sup>24</sup> C. RIJKEN, *Re-balancing security and justice: protection of fundamental rights in police and judicial cooperation in criminal matters*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 1089 *et seq.*

<sup>25</sup> Comunicazione COM(2012) 10 della Commissione, proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, e la libera circolazione di tali dati.

<sup>26</sup> Comunicazione COM(2013) 173 della Commissione, proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione e la formazione delle autorità di contrasto (Europol) e abroga le decisioni 2009/371/GAI del Consiglio e 2005/681/GAI del Consiglio.



In relazione allo specifico tema degli accordi con gli Stati ed organizzazioni terzi, questa duplice iniziativa legislativa prospetta una significativa riconsiderazione delle procedure sinora seguite. Anzitutto, il testo in fase di approvazione limita la legittimazione di Europol alla trasmissione dei dati personali solo ove essa sia necessaria al conseguimento degli scopi dell'Ufficio. Altra condizione essenziale è l'ufficialità del soggetto da cui provengono o al quale sono indirizzate le informazioni, come nel caso delle unità nazionali di Europol o dei punti di contatto in Stati terzi o organizzazioni internazionali. In quest'ultimo caso, è necessario sussistano forme di cooperazione fondate su un accordo, sia esso stato concluso prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona o in forza dell'art. 218 TFUE.<sup>27</sup> Con riguardo agli accordi stipulati in costanza del terzo pilastro, però, la Commissione è investita del compito di valutare le previsioni sulla protezione dei dati personali ivi contenute, con la conseguente facoltà di sollecitare una loro revisione. Parimenti, la Commissione, anche su segnalazione del Consiglio di amministrazione dell'Ufficio, può avviare l'*iter* per la conclusione di nuovi accordi. In entrambi i casi, l'istituzione in questione sarà altresì investita dell'incarico di redigere la valutazione di adeguatezza sul grado di protezione dei dati personali da parte degli Stati terzi o delle organizzazioni internazionali coinvolti, nonché del compito di aggiornare periodicamente tale analisi. Da ultimo, il testo prevede che ogni decisione inerente informazioni sensibili debba poter essere oggetto di reclamo dinnanzi al Garante europeo per la protezione dei dati personali e di successivo scrutinio giurisdizionale<sup>28</sup> e, in caso di danni derivanti da un trattamento non autorizzato o scorretto, viene espressamente prevista la possibilità di invocare la responsabilità extracontrattuale dell'Ufficio, ai sensi degli artt. 268 e 340 TFUE.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Il testo prevede un'unica deroga a questo regime: il Consiglio di amministrazione, previo parere positivo del Garante europeo, può autorizzare – motivando debitamente la sua scelta – la trasmissione di determinati dati, “taking into account of the existence of adequate safeguards with respect to the protection of privacy and fundamental rights and freedoms of individuals, for a period not exceeding one year, renewable”.

<sup>28</sup> Secondo l'art. 40, nella formulazione proposta dalla Commissione europea, Europol è tenuto a trasmettere ad ogni soggetto coinvolto una esaustiva informativa sulla possibilità di formulare un reclamo dinnanzi al Garante europeo e di promuovere ricorso giurisdizionale. Alla luce dell'art. 50, infatti, è sempre possibile impugnare una decisione del Garante europeo per la protezione dei dati personali dinnanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Per approfondimenti, vedi P. DE HERT, A. GALETTA, *The proceduralization of data protection remedies under EU data protection law: towards a more effective and data subject-oriented remedial system?*, in *Review of European Administrative Law*, 2015, p. 123 *et seq.*

<sup>29</sup> In questo senso vedi l'art. 52 della proposta di regolamento di riforma di Europol, che riflette quanto prospettato anche all'art. 37 della proposta di regolamento di riforma di Eurojust, Comunicazione COM(2013) 535 della Commissione, proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (Eurojust).

#### IV. UN APPROCCIO PRAGMATICO AL VIZIO DI VIOLAZIONE DELLE FORME SOSTANZIALI: LA RILEVANZA DELLA CONSULTAZIONE “VOLONTARIA” DEL PARLAMENTO EUROPEO

L'ultimo profilo rilevante della sentenza in commento riguarda lo spettro operativo della nozione di violazione delle forme sostanziali procedurali, con riferimento all'obbligo di consultazione del Parlamento europeo.

Nell'ambito di una procedura decisionale, il mancato, parziale o non tempestivo adempimento all'obbligo di assunzione del parere – obbligatorio ma non vincolante – dell'istituzione che rappresenta i cittadini europei costituisce un esempio classico del vizio di legittimità in oggetto. Benché la materia sia stata sino ad oggi ampiamente ed esaustivamente esplorata dalla giurisprudenza,<sup>30</sup> l'evoluzione dell'ordinamento dell'Unione non ha mancato di recare con sé sfumature nuove, legate in particolare alla complessiva ridefinizione delle procedure decisionali e del ruolo delle istituzioni nel campo della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale introdotta dal Trattato di Lisbona.

Ai fini della presente analisi rileva in particolare l'abrogazione del previgente art. 39 TUE, il cui primo paragrafo imponeva al Consiglio un generale obbligo di consultazione preventiva del Parlamento europeo, esteso all'*iter* di adozione tutte le fonti tipiche del terzo pilastro. L'abrogazione di tale articolo ha determinato una frattura con il disposto del sopra citato art. 9 del Protocollo n. 36. Infatti, per alcuni atti in origine rientranti nell'ampia sfera applicativa dell'art. 39 TUE l'obbligo di consultazione del Parlamento europeo è venuto meno, almeno formalmente.

Il problema si è posto soprattutto per le norme di diritto derivato che prevedono procedure per l'adozione di atti esecutivi e che, secondo l'interpretazione dell'art. 9 del Protocollo n. 36 fornita dalla Corte anche nella sentenza in esame, esercitano tutt'oggi i propri effetti. Il Consiglio, infatti, ha sostenuto un approccio formale al nuovo quadro normativo, ritenendosi, da un lato, ancora legittimato ad esercitare le competenze esecutive conferitigli prima della riforma di Lisbona, ma, dall'altro lato, svincolato dall'obbligo di adoperarsi per conseguire il parere del Parlamento europeo. Questa impostazione è stata censurata in due occasioni dalla Corte di giustizia, la quale ha annullato altrettante decisioni di esecuzione del Consiglio per violazione delle forme sostanziali procedurali, proprio in rapporto al mancato coinvolgimento del Parlamento.<sup>31</sup> Tali pronunce hanno evidenziato la necessità di ricomporre per via ermeneutica la frattura causata dall'abrogazione dell'art. 39 TUE in relazione al ruolo del Parlamento europeo nel processo decisionale, poiché in linea generale le norme europee richiedono di essere interpretate, nei limiti in cui ciò sia possibile, in modo da non inficiarne la validità e da assicurare la conformità del loro signi-

<sup>30</sup> Per approfondimenti, vedi K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU procedural law*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 253 *et seq.*

<sup>31</sup> Vedi le due sentenze del 16 aprile 2015, *Parlamento europeo c. Consiglio*, cit.

ficato con il diritto primario. In questa ottica, l'art. 39 TUE beneficia secondo la Corte di una indiretta reviviscenza interpretativa, limitata alle sole norme che integrano le condizioni di cui all'art. 9 del Protocollo n. 36 e che sono dunque rimaste inalterate dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Ciò implica che l'applicazione delle procedure previste da atti di diritto derivato del terzo pilastro per l'adozione di atti di esecuzione impone anche nella riformata sistematica dei Trattati l'assunzione del parere del Parlamento, a pena dell'invalidità della decisione che ne scaturisce.

La sentenza in commento, peraltro, presenta ulteriori particolarità: nel caso in esame, infatti, pur nella convinzione di non esservi tenuto per via dell'abrogazione dell'art. 39 TUE, il Consiglio aveva comunque proceduto alla consultazione del Parlamento europeo. Quest'ultimo, nondimeno, ha eccepito come una consultazione condotta su base volontaria e occasionale – per non dire casuale – che mal celi la reale intenzione di non acquisire il parere parlamentare, non sia sufficiente a sanare il vizio di procedura derivante dall'errato convincimento del Consiglio. Questo “processo alle intenzioni” non trova precedenti specifici nella casistica della Corte,<sup>32</sup> che annovera però un caso inverso, in cui il Giudice dell'Unione aveva qualificato come vizio meramente formale l'erroneo ricorso ad una base giuridica che prevedeva l'obbligo di consultazione, in luogo di un'altra norma che non includeva tale adempimento.<sup>33</sup>

Nel caso di specie, in ossequio all'approccio sostanziale che usualmente caratterizza le sue valutazioni sulla validità degli atti dell'Unione, la Corte ha rigettato il motivo di annullamento, sottolineando come la discrasia tra volontà e condotta del Consiglio non si fosse in concreto riverberata sul contenuto della decisione impugnata, né avesse realmente pregiudicato le condizioni di esercizio delle funzioni del Parlamento.

Sotto questo profilo, nonostante l'esito negativo del ricorso, la sentenza in commento si inserisce a pieno titolo nell'alveo della copiosa giurisprudenza volta a tutelare le prerogative parlamentari nell'*iter* decisionale europeo e, più in generale, il rispetto delle attribuzioni delle istituzioni UE e del principio dell'equilibrio istituzionale. Il rigetto del ricorso parlamentare, invero, non rappresenta una deviazione dai precedenti poc'anzi citati, nei quali la Corte ha annullato atti del Consiglio adottati senza la necessaria consultazione del Parlamento, poiché esso è intrinsecamente legato alle specifiche – se non addirittura eccezionali – circostanze fattuali del caso di specie. Al contrario, la

<sup>32</sup> Corte di giustizia, sentenza del 2 marzo 1994, causa C-316/91, *Parlamento europeo c. Consiglio*. In questa pronuncia, la Corte aveva statuito che l'erronea indicazione di una base giuridica che non prevedeva il coinvolgimento del Parlamento europeo non fosse sanata dall'intercorsa consultazione volontaria del medesimo. La Corte ha tuttavia negato la pregnanza di questo precedente, nel quale il Giudice dell'Unione non aveva in realtà operato una valutazione sulla reale sussistenza del vizio di violazione di forme sostanziali nell'ipotesi di erroneo convincimento del Consiglio privo di effetti deleteri per il ruolo del Parlamento. In tale occasione, infatti, l'argomento in esame era risultato funzionale al solo giudizio sulla ricevibilità del ricorso parlamentare.

<sup>33</sup> Corte di giustizia, sentenza del 27 settembre 1988, causa C-165/87, *Commissione c. Consiglio*.

Corte ha chiaramente evidenziato l'esigenza di prediligere la base giuridica e le regole sul processo deliberativo che, pur con i limiti del regime dell'ex terzo pilastro, accordino il più ampio spazio di intervento possibile al Parlamento europeo. In questo senso, la sentenza in esame è un tassello che si unisce al più ampio mosaico delle rafforzate prerogative del Parlamento europeo nella nuova sistemica dei Trattati. Prerogative che, sia in sede di processo decisionale sia attraverso il potere di controllo politico riservato al Parlamento stesso, concorrono a dare nuova linfa al processo di integrazione europea nel settore della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale.